

# Het Lockerbie-proces

Citation for published version (APA):

Klip, A. H., & Mackarel, M. (2000). Het Lockerbie-proces: Een Schots hof in Nederland. *Nederlands Juristenblad*, 2000, 445-451.

**Document status and date:**

Published: 01/01/2000

**Document Version:**

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

**Please check the document version of this publication:**

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Het Lockerbie-proces

## een Schots Hof in Nederland

**De vestiging van een nationale rechter op vreemd grondgebied - zoals in het Lockerbieproces - is een belangrijke stap in de bestrijding van ernstige strafbare feiten. Het toont aan dat een reizende rechter zijn werk kan doen zonder dat de soevereiniteit van de gaststaat hoeft te worden aangetast. De unieke juridische constructie vertoont echter enkele gebreken.**



Meer dan tien jaar na het opblazen van een Pan Am vliegtuig boven Lockerbie in Schotland op 21 december 1988, komt het tot een proces tegen de twee verdachten. Nadat de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties zeven jaar lang economische sancties tegen Libië had afgekondigd, zijn onderhandelingen gestart om het conflict tot een einde te brengen. Om politieke redenen was het voor Libië onacceptabel dat de twee verdachten in Schotland zouden worden berecht. Voor het Verenigd Koninkrijk was dat voor lange tijd juist essentieel. De berechting naar Schots recht in een derde land was uiteindelijk voor beide partijen een aanvaardbaar compromis. Door middel van een zetelverdrag, uitvoeringswetgeving in Schotland en Nederland, alsmede de feitelijke overdracht van de twee verdachten, zijn de voorwaarden voor het daadwerkelijk houden van het strafproces gegeven. De openingszitting is nu voorzien op 3 mei 2000 in Zeist. In dit artikel worden enkele juridische aspecten van deze unieke constructie behandeld. Drie punten staan hierin centraal: de gedwongen overbrenging van personen naar het Schotse Hof, de detentie van personen in de ruimten van het Schotse Hof en de gedwongen verwijdering van personen uit Nederland.

### De vestiging van een Schots Hof en de aankomst van de verdachten in Nederland

Nadat de Veiligheidsraad een resolutie had aangenomen waarin de oprichting van een Schots Hof in Nederland werd aanbevolen, is het Schotse recht gewijzigd om het High Court of Justiciary de bevoegdheid te geven buiten Schots grondgebied te berechten.<sup>1</sup> In 'the High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) Order 1998' is de bevoegdheid tot berechting in Nederland geschapen en zijn enkele wijzigingen in het reguliere Schotse strafprocesrecht aangebracht.<sup>2</sup> De Order van 16 september 1998 trad op 18 september 1998 in werking.

Het Verenigd Koninkrijk en Nederland hebben op 18 september 1998 een Zetelverdrag gesloten dat op 8 januari 1999 in werking is getreden.<sup>3</sup> Artikel 24 bepaalt dat alle kosten verbandhoudende met de instelling van een Schots Hof in Nederland alsmede de kosten van gastland Nederland zullen worden gedragen door de regering van het Verenigd Koninkrijk. Het Schotse Hof geniet immuniteit en zal niet onderhevig zijn aan belastingen. De bescherming die hier wordt gegeven is vergelijkbaar met die van diplomatieke vertegenwoordigingen. Artikel 11 Zetelverdrag bepaalt dat Nederland geen inbreuk zal maken op de vrijheid van correspondentie van het Hof. Aan het Hof kunnen geen beperkingen worden opgelegd om vrijelijk te publiceren. De rechters en andere ambtenaren van het Hof genieten diplomatieke immuniteit (art. 14). Raadslieden (solicitors and advocates) kunnen niet worden onderworpen aan welke beperking dan ook die de vrije en onafhankelijke uitoefening van hun taak, zoals opgevat naar Schots recht, in gevaar zou brengen (art. 15). Het proces zal openbaar zijn en internationale waarnemers zullen worden toegelaten (art. 1 en 18). Resolutie 1192 van de Veiligheidsraad nodigt de Secretaris-Generaal uit deze waarnemers te benoemen.

De Nederlandse autoriteiten zijn gehouden het Schotse Hof te beschermen tegen elke inbreuk op de ongestoorde voortgang van de procedure voor het Hof (art. 7 Zetelverdrag). Het is aan de griffier van het Hof te bepalen of de assistentie van de Nederlandse autoriteiten noodzakelijk is. Artikel 7 lid 2 Zetelverdrag voorziet er bijvoorbeeld in dat de Nederlandse politie op Schots verzoek personen van het Schotse terrein verwijdt. Hoewel geen enkele bepaling het dragen van wapens danwel het gebruik van geweld door de Schotse ambtenaren uitdrukkelijk regelt, volgt uit artikel 20 dat partijen bedoeld hebben dat zulks mogelijk dient te zijn. Artikel 20 bepaalt dat de Nederlandse regering dient te worden ingelicht over personeelsleden aan wie is toegestaan wapens te dragen. Het is opmerkelijk dat de reikwijdte van de bevoegdheden van de Schotse politie niet in de kamer is besproken.<sup>4</sup> Vermoedelijk lagen veiligheidsaspecten ten grondslag aan dit stilzwijgen. Wij hebben geen basis voor het dragen van wapens in het Schotse en Nederlandse recht aangetroffen. Schots recht voorziet weliswaar in het dragen van wapens in Schotland, maar niet in het buitenland. Het Nederlands recht kent bepalingen op grond waarvan het buitenlandse ambtenaren is toegestaan wapens te dragen, maar deze zijn niet van toepassing op de Schotten in Zeist.<sup>5</sup>

Het Zetelverdrag is gemodelleerd naar andere zetelverdragen die Nederland heeft gesloten terzake van internationale gerechten, zoals voor het Joegoslaviëtribunaal.<sup>6</sup> Het verdrag blijft van kracht gedurende één jaar na zijn inwerkingtreding<sup>7</sup>, met de mogelijkheid van verlenging bij wederzijdse overeenstemming (art. 29 lid 2). Artikel 29 lid 3 bepaalt dat het verdrag buitenwerking treedt wanneer de strafzaak geacht moet worden te zijn geëindigd, zoals voorzien in artikel 3 lid 4. Artikel 27 van het verdrag regelt dat terzake van de praktische uitvoering nota's kunnen worden gewisseld tussen de griffier van het Hof en het Ministerie van Justitie. In artikel 29 lid 5 is bepaald dat het verdrag 'may be amended by mutual consent at any time at the request of either Party.' Voor een dergelijke wijziging is goedkeuring van de beide parlementen vereist.<sup>8</sup>

In Nederland werd op 23 september 1998 een wetsontwerp ingediend dat op 14 november 1998 reeds als wet in werking trad.<sup>9</sup> De Nederlandse uitvoeringswet (hierna te noemen: Lockerbiewet) sluit de toepasselijkheid van Nederlands recht uit voor een bepaald doel. Het vloeit uit deze constructie voort dat Nederlands recht onverminderd van toepassing is op elk ander aspect dan 'vrijheidsontneming of vrijheidsbeperking ondergaan op last van een Schots Hof zetelend in Nederland voor de strafrechtelijke vervolging van personen verdacht van de strafbare feiten' als bedoeld in het Zetelverdrag (art. 2 Lockerbiewet/ art. 6 Zetelverdrag).

De Schotse vrijheidsontneming (hetgeen de verdachten betreft) en de vrijheidsbeperking (hetgeen anderen, met name getuigen, kan betreffen) heeft slechts een grondslag naar Nederlands recht, voorzover deze plaatsvindt binnen de aan het Hof ter beschikking gestelde ruimten (hierna te noemen: de premises). In artikel 3 Zetelverdrag is een vergelijkbare bepaling opgenomen: 'the Government permits the detention of the accused for the purpose of the trial, and in the event of conviction, pending their transfer to the United Kingdom, within the premises of the Scottish Court.' Elk strafbaar feit dat binnen de premises wordt begaan, valt op grond van het territorialiteitsbeginsel van artikel 2 Sr binnen de Nederlandse rechtsmacht.

Het Schotse Hof beschikt over de bevoegdheid 'regulations' vast te stellen die dienstig zijn voor de uitoefening van zijn taak. Deze bevoegdheid heeft een vergaande strekking ingevolge artikel 6 lid 3 Zetelverdrag: 'No law or regulation of the host country, which is inconsistent with a regulation of the Scottish Court, shall, to the extent of such inconsistency, be applicable within the premises of the Scottish Court.' Deze bepaling perkt de soevereiniteit van de gaststaat sterk in. Zij schept een eenzijdige bevoegdheid tot uitsluiting van het Nederlandse recht op Nederlands grondgebied. Het verdrag bepaalt dat geschillen over deze en andere bepalingen worden opgelost door overleg en onderhandeling (artikel 28). Zo lang een oplossing niet is gevonden, gaan de Schotse regulations evenwel voor (art. 6 lid 4).

De Raad van State zag grondwettelijke bezwaren in de berechting door een vreemde rechter in Nederland en adviseerde de regering om artikel 91 lid 3 Grondwet (tweede meerderheid) toe te passen.<sup>10</sup> Daaropvolgend werd het wetsontwerp sterk bekritiseerd in de Eerste Kamer. Diverse senatoren deelden de mening dat het verdrag in strijd kwam met de

grondwet. Hoewel de vestiging van een Schots Hof in Nederland als zodanig unaniem op instemming kon rekenen, ontstond weerstand tegen de mening van de regering dat geen grondwettelijke kwestie bestond. De Lockerbiewet maakt Schots recht van toepassing op voorlopige hechtenis in Nederland. Aldus, zo de regering, wordt aan de artikelen 15 en 17 Grondwet voldaan, nu deze artikelen niet meer vereisen dan dat vrijheidsbeneming en berechting een basis vinden in de wet (in formele zin). Dit standpunt is naar onze mening juist. Bovendien wees de regering terecht op twee precedentes: de militaire gerechten van de NAVO-partners<sup>11</sup> en het Joegoslaviëtribunaal, waarin is voorzien in vergelijkbare regelingen.<sup>12</sup> Hoewel wij de regering volgen terzake van de punten die in het parlement werden behandeld (overeenstemming met artikelen 15 en 17 Grondwet in verband met de vrijheidsbeneming van verdachten) zijn wij van mening dat het verdrag op drie andere (nader te bespreken) punten niet in overeenstemming met de Grondwet is goedgekeurd.

Een gezamenlijk brief van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties bevat de toezegging dat de twee verdachten een vrijgeleide hebben voor de reis van Libië naar Nederland ten behoeve van het proces.<sup>13</sup> Er is geen uitsluitel over de vraag of alleen die twee landen, danwel de Verenigde Naties een vrijgeleide hebben gegeven. Het lijkt erop dat het vrijgeleide niet meer omvat dan een eenzijdige toezegging van beide landen om af te zien van arrestatie. Utlatingen van de Secretaris-Generaal doen vermoeden dat een overeenkomst met Libië tot stand is gekomen.<sup>14</sup> Welke partijen gebonden zijn aan de overeenkomst en wat de inhoud is van de afspraken is niet gepubliceerd. Er valt slechts te speculeren over de toezeggingen die Libië zijn gedaan in ruil voor de bereidheid om de twee over te dragen en het verzet tegen berechting naar Schots recht op te geven.

Artikel 16 lid 1 Zetelverdrag bepaalt dat bij aankomst van de twee in Nederland door het Verenigd Koninkrijk de doorvoer zal worden gevraagd in overeenstemming met de relevante verdragen. Uit de tekst van het verdrag zelf is niet af te leiden op welke verdragen wordt gedoeld. Uit de behandeling in het parlement, alsmede uit de notawisseling blijkt dat de overdracht door middel van uitlevering zou moeten worden bewerkstelligd. In die notawisseling wordt verwezen naar het Europees Uitleveringsverdrag en de Europese Overeenkomst tot bestrijding van Terrorisme.<sup>15</sup> Het is opmerkelijk dat niet wordt verwezen naar het Verdrag van Montreal tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart. Het is juist dit verdrag op grond waarvan beide landen het opblazen van vliegtuigen strafbaar hebben gesteld.<sup>16</sup> Mogelijk is verwijzing achterwege gebleven omdat het Verenigd Koninkrijk in de door Libië tegen dat land bij het Internationaal Gerechtshof aangespannen procedure het standpunt heeft ingenomen dat het verdrag niet op het Lockerbie-incident van toepassing is.

Op 6 april 1999 zijn de twee aangekomen op vliegveld Valkenburg. Zij werden vervolgens in detentie genomen op grond van artikel 14 Uitleveringswet.<sup>17</sup> Vergezeld van hun raadslieden zijn zij aan de officier van justitie voorgeleid, aan wie zij te kennen gaven de verkorte uitleveringsprocedure te willen volgen. Bij de verkorte uitleveringsprocedure wordt de betrokkene voorgeleid aan de rechter-commissaris die hem opmerkzaam maakt op de gevolgen van zijn instemming. De keuze voor de verkorte procedure impliceert in beginsel dat de betrokkene afziet van het gebruik van rechtsmiddelen. Voorts kan hij zich niet beroepen op de bescherming van het specialiteitsbeginsel van artikel 45 lid 1 Uitleveringswet. Dit laatste belet de verzoekende staat de uitgeleverde te vervolgen voor andere feiten dan waarvoor uitlevering is verkregen. In de omstandigheden van het geval is waarschijnlijk dat de twee de bescherming van het specialiteitsbeginsel toch hebben verkregen. Het feit dat het een vrije keuze van de verdachten was om de verkorte of volledige uitleveringsprocedure toe te passen heeft hen mogelijk een onverwachte onderhandelingspositie gegeven. Immers, was de Nederlandse rol in opzet beperkt tot het terbeschikkingstellen van de twee aan de Schotten, de uitleveringsprocedure gaf hen een middel in handen om dat (tijdelijk) te frustreren. Een en ander is gered door de keuze voor de verkorte procedure, maar tegen welke prijs?

Er kunnen twijfels bestaan ten aanzien van de vraag of voldaan is aan de eis van dubbele strafbaarheid. De Schotse autoriteiten hebben een 'conspiracy'-aanklacht geformuleerd.

Conspiracy of samenspanning is als zodanig geen strafbaar feit in Nederland.<sup>18</sup> In het uitleveringsrecht wordt daarom in de relatie met common law landen dikwijls artikel 140 Sr te hulp geroepen, waarin deelname aan een criminele organisatie strafbaar is gesteld.<sup>19</sup> De Hoge Raad heeft echter bepaald dat artikel 140 vereist dat het oogmerk om misdrijven te plegen gericht dient te zijn op meer dan één misdrijf.<sup>20</sup> Aangezien het uitleveringsverzoek en de uitleveringsbeschikking niet ter beschikking zijn gesteld moeten we dit punt verder laten rusten.

## **Uitlevering aan de Schotten?**

De beslissing om voor de doorvoer naar de Schotse premises de uitleveringsprocedure te volgen kent twee grote tekortkomingen. Ten eerste werden de twee hierdoor onder de rechtsmacht van Nederland gebracht, met het risico dat de uitlevering om één of andere reden geen doorgang zou kunnen vinden. Ten tweede heeft ten onrechte een uitleveringsprocedure plaatsgevonden nu de Uitleveringswet op het onderhavige geval niet van toepassing was.

Om te beginnen de tweede (meer technische) tekortkoming. De Uitleveringswet definieert uitlevering in artikel 1 als volgt: 'verwijdering van een persoon uit Nederland met het doel hem ter beschikking te stellen van de autoriteiten van een andere Staat ten behoeve van hetzij een in die Staat tegen hem gericht strafrechtelijk onderzoek, hetzij de tenuitvoerlegging van een hem in die Staat opgelegde straf of maatregel.' De overbrenging naar de premises betreft geen verwijdering uit Nederland.<sup>21</sup> Integendeel, de bedoeling van het Zetelverdrag is juist dat de vervolging in alle stadia in Nederland zal plaatsvinden. In de Wet Joegoslaviëtribunaal is dit probleem opgelost door een nieuwe definitie voor verwijdering op te nemen, die afwijkt van de algemene definitie uit de Uitleveringswet, namelijk: 'overlevering: de terbeschikkingstelling van een persoon door Nederland aan het Tribunaal ten behoeve van een door het Tribunaal tegen hem gericht strafrechtelijk onderzoek.'<sup>22</sup> Vervolgens zijn enkele bepalingen uit de Uitleveringswet op deze overlevering van overeenkomstige toepassing verklaard. Desondanks zijn de twee over gebracht naar het Schotse terrein. Bij gebrek aan een titel is deze overbrenging onrechtmatig. Men zou kunnen stellen dat, nu uit het verdrag blijkt wat de bedoelingen zijn geweest van partijen, het verdrag voorrang heeft op de Uitleveringswet. Artikel 3 Uitleveringswet belet een dergelijke interpretatie: 'Wanneer een van deze wet afwijkend verdrag aan de goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen, doen Wij tevens een voorstel tot aanpassing van deze wet.' Artikel 2 lid 3 Grondwet eist dat uitlevering slechts plaatsvindt bij verdrag. Noch de Uitleveringswet, noch enig uitleveringsverdrag voorziet in de gevraagde uitlevering.

De eerste (meer fundamentele) tekortkoming bestaat uit de keuze van het instrument uitlevering als zodanig. Zelfs indien de noodzakelijke wetswijzigingen waren aangebracht bevatte de toepassing van de uitlevering andere gevaren. Er lag het risico in besloten dat de rechter haar ontoelaatbaar zou verklaren en de Nederlandse regering niet aan Resolutie 1192 (1998) van de Veiligheidsraad zou kunnen voldoen. Indien de verdediging er voor had gekozen alle ter beschikking staande rechtsmiddelen uit te putten zou de procedure jaren hebben kunnen duren. Wij hebben niet kunnen traceren waarom de regering gekozen heeft voor de risicovolle weg van de uitlevering en de veilige weg van de Wet Joegoslaviëtribunaal terzijde heeft gelaten. Het in de kamer gehanteerde argument dat Nederland niet in een aan Schotland ondergeschikte verhouding staat is niet steekhoudend. Afgezien van het feit dat een bepaling als artikel 7 Wet Joegoslaviëtribunaal over doorvoer geen hiërarchie aanduidt, was er feitelijk geen vrijheid voor Nederland om iets anders te doen dan de twee aan de Schotten ter beschikking te stellen. Dit vond echter niet zijn oorzaak in de verhouding met de Schotten, maar in een Resolutie van de Veiligheidsraad. Paragraaf 7 van Resolutie 1192 (1998) luidt: 'on the arrival of the two accused in the Netherlands, the Government of the Netherlands shall detain the two accused pending their transfer for the purpose of trial before the court described in paragraph 2.' De resolutie roept een bindende verplichting voor Nederland (tot doorvoer, niet tot uitlevering) in het leven. Sinds het arrest van het Internationaal Gerechtshof in de Lockerbiezaak is duidelijk dat resoluties van de Veiligheidsraad voorrang hebben boven enig andere verplichting.<sup>23</sup> Dit betekent dat de



overdracht niet afhankelijk had moeten zijn van een beslissing van welke Nederlandse autoriteit dan ook.

De vraag komt op waarom de verdediging deze punten niet naar voren heeft gebracht en zich heeft verzet tegen de overbrenging. Het is waarschijnlijk dat zulks nog niet in haar belang was. De twee hadden al ingestemd met verschijning voor het Schotse Hof, anders hadden zij in Libië kunnen blijven. Het stilzwijgen van de verdediging zou echter kunnen verdwijnen wanneer het tot een veroordeling komt en zij de overbrenging naar Schotland om de straf tenuitvoer te leggen wil verhinderen.

## **Verwevenheid van Schots en Nederlands recht**

Artikel 2 Lockerbiewet laat vrijheidsbeneming en -beperking slechts toe binnen de premises. Artikel 3 lid 3 Zetelverdrag staat deze vrijheidsbeperking vervolgens toe in een viertal gevallen:

1. de tijdelijk detentie van getuigen die gevankelijk naar het Schotse terrein zijn overgebracht;
2. de tijdelijk detentie van getuigen zolang als hun aanwezigheid als getuige wordt verlangd;
3. de tijdelijk detentie van personen die ervan worden verdacht strafbare feiten te hebben begaan op het Schotse terrein, waaronder contempt of court;
4. de gevangenzetting van personen die 'summarily' schuldig zijn bevonden aan contempt of court.

In een notawisseling hebben de Britse autoriteiten nader uitgelegd wat met 'summarily try contempt of court' wordt bedoeld: 'The Scottish Court in the Netherlands will only be able to deal with and punish Contempt of Court summarily, that is to say, where, incidentally to the trial of the accused but in the course of the proceedings against them, the Scottish Court finds that a person has by his or her conduct or words acted in Contempt of Court.' Dergelijke procedures zullen plaatsvinden voor het High Court of Justiciary.

Het is opmerkelijk dat section 13 Order het Hof tevens de bevoegdheid geeft om feiten die worden begaan gedurende het verloop van de strafzaak te berechten. Het vormt een uitbreiding van de rechtsmacht van het Hof over de twee met name genoemde verdachten. Alle strafbare feiten 'committed in the course of, or in relation to, proceedings being conducted by virtue of this Order' mogen worden berecht. Ingevolge de Order is dit onafhankelijk van het feit of het strafbare feit binnen de aan het Hof ter beschikking staande ruimten danwel elders in Nederland wordt begaan toegekend.<sup>24</sup> Dit heeft tot gevolg dat een Nederlandse journalist die details over het proces publiceert in een Nederlandse krant zich schuldig zou kunnen maken aan contempt of court in Schotland.<sup>25</sup> Een daadwerkelijke toepassing van deze bevoegdheid moet onacceptabel worden geacht in Nederland, afgezien van de vraag of het Hof enige uitvoering aan zijn beslissing zou kunnen geven. Nu het Nederlandse recht publicaties in de media over lopende strafzaken vat onder de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting is onwaarschijnlijk dat een eventuele beslissing van het Schotse Hof ook maar enig effect zou sorteren in Nederland.

In de notawisseling wordt voorts gesteld dat het Verenigd Koninkrijk uitlevering kan vragen voor strafbare feiten begaan in verband met het proces, danwel de vervolging hiervan overlaten aan de Nederlandse autoriteiten.<sup>26</sup> Voorzover het gaat om feiten die samenhangen met het verstoren van de rust van de terechtzitting van het Schotse Hof en reeds aangehaalde contempt of court is uitlevering niet mogelijk. Naar Nederlands recht wordt 'contempt of court' beschouwd als een enigszins vaag concept dat niet strafbaar wordt geacht en waarvoor geen uitlevering kan worden toegestaan. Hoewel meeneed een strafbaar feit naar Nederlands recht is, is dit niet het geval bij meeneed voor een Schotse rechter in Nederland. Noch artikel 207 Sr (meeneed voor de Nederlandse rechter), noch artikel 207A Sr (meeneed voor de internationale rechter) zijn van toepassing.<sup>27</sup> Anders ligt het bij actieve en passieve wederspansing tegen bevoegde Schotse ambtenaren op het terrein. Sinds

enkele jaren voorziet artikel 185a Sr in een strafbaarstelling van wederspanning tegen 'personen in de openbare dienst van een vreemde staat die in Nederland op door het volkenrecht toegelaten wijze hun bediening uitoefenen.' Een derde categorie strafbare feiten betreft feiten die niet specifiek aan de bescherming van een ongestoorde rechtspleging zijn gebonden, zoals vernieling, mishandeling, belediging etc. Dergelijke delicten kunnen probleemloos door de Nederlandse rechter worden berecht.

Naast lacunes in de rechtsmacht over delicten tegen de rechtspleging bestaan er problemen in de internationale rechtshulp. Uit artikel 25 Zetelverdrag blijkt dat partijen er van uitgaan dat de tussen hen bestaande verdragen inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken onverminderd van toepassing zijn. Helaas moet worden vastgesteld dat de locatie van het Schotse Hof in Nederland het op veel punten moeilijk maakt deze rechtshulpverdragen toe te passen. Zo is bijvoorbeeld het Europees rechtshulpverdrag van 1959 van toepassing tussen een verzoekende en een aangezochte staat. Uitgangspunt is daar dat de aangezochte staat rechtshulp levert (betekening van stukken, overbrenging van getuigen, etc.) ten behoeve van een strafzaak die voor een rechter in de verzoekende staat wordt gevoerd.

In het geval het Schotse Hof de verschijning beveelt van getuigen die in Schotland (Verenigd Koninkrijk) verblijven, betreft dit in beginsel een verhouding die slechts wordt beheerst door Schots recht. Zo voorziet artikel 12 Order in een verplichting voor getuigen in het Verenigd Koninkrijk om voor het Schotse Hof in Nederland te verschijnen indien zij daartoe worden opgeroepen. Het volkenrecht laat een dergelijke verplichting toe, ook al dient zij in het buitenland te worden vervuld. Het Europees rechtshulpverdrag is op deze situatie niet van toepassing aangezien een staat niet gelijktijdig verzoekende en aangezochte staat kan zijn. Dit wordt slechts anders wanneer Schotland de daadwerkelijk hulp nodig heeft van een ander land, bijvoorbeeld bij de gedwongen overbrenging van getuigen.

Wanneer rechtshulp wordt verlangd van Nederland of van derde landen met betrekking tot personen die daar verblijven kunnen moeilijkheden ontstaan. De Schotse autoriteiten dienen dan een verzoek te richten tot het land waar de betrokkene verblijft om niet in Schotland maar in Nederland te verschijnen. Hoewel geen rechtsregel zich ertegen verzet dat een derde land een dergelijk verzoek doorgeleidt naar getuigen op zijn grondgebied, is het niet een vorm van rechtshulp die in het Europees rechtshulpverdrag of in andere voor het Verenigd Koninkrijk geldende verdragen is voorzien.

Artikel 17 Zetelverdrag regelt de rechtspositie van de getuige, zijn overbrenging en de toepassing van Nederlands recht. Zo is ten behoeve van de voortgang van de strafzaak voor het Schotse Hof bepaald dat Nederlands recht niet in de weg mag staan aan de toelating van de getuige tot Nederland. Artikel 17 leden 5 en 6 geven de getuige een vrijgeleide met dezelfde bescherming als voorzien in het zetelverdrag met de Verenigde Naties over de vestiging van het Joegoslaviëtribunaal in Nederland. Het betekent dat de getuige niet mag worden vervolgd, niet van zijn vrijheid mag worden beroofd, of worden onderworpen aan andere vrijheidsbeperkingen door de Nederlandse autoriteiten met betrekking tot feiten of veroordelingen voor zijn aankomst in Nederland.<sup>28</sup>

Uit het Zetelverdrag blijkt dat Nederland en Schotland bijstand bij de gedwongen overbrenging van getuigen wensen. Zij veronderstellen dat artikel 11 van het Europees rechtshulpverdrag kan worden toegepast. In dit artikel is de gedwongen overbrenging van getuigen geregeld over het grondgebied van een verdragsstaat. Juist ten aanzien van deze rechtshulpvorm had het Verenigd Koninkrijk bij het Europees rechtshulpverdrag een voorbehoud gemaakt. In het volkenrecht kan een voorbehoud dat is gemaakt door de ene partij door de andere partij jegens de eerste worden ingeroepen. In de notawisseling werd daarom het voorbehoud voor het Lockerbieproces in verhouding tot Nederland tijdelijk opgeheven: 'The Government of the United Kingdom understands that despite the reservation which the United Kingdom made with regard to Article 11(2) of the former Convention, the Government of the Netherlands accepts that for the purpose of the Agreement the Scottish Court may claim the application of Article 11.'



Naar onze mening gaat het bij de overbrenging van artikel 11 lid 2 van het Europees rechtshulpverdrag om een andere vorm van overbrenging dan nodig is in de situatie van het Schotse Hof in Nederland. Het Europees Rechtshulpverdrag voorziet in een doorvoer over het grondgebied van een derde land, om het grondgebied van de verzoekende staat vanuit dat van de aangezochte

staat te kunnen bereiken. Indien partijen het Europees rechtshulpverdrag desondanks toepasselijk achten, dan rijst de vraag hoe zich dit verhoudt tot artikel 8 van dat verdrag. Hierin is aan de getuige de vrijheid toegekend zelf te beslissen of hij gehoor zal geven aan een oproeping te verschijnen in een ander land.

Volgens de Hoge Raad kan de wettelijke basis voor de toepassing van dwangmiddelen niet uitsluitend worden gevonden in een verdrag. De toepassing van dwangmiddelen dient een grondslag te vinden in de wet, zelfs indien er een verdrag is waarin Nederland zich heeft verplicht dergelijke dwangmiddelen op verzoek van een andere staat toe te passen.<sup>29</sup> In een arrest uit 1998 besliste hij dat de bepalingen uit een verdrag vooral beogen de partijen te binden. Vervolgens dient onderzocht te worden of de wet, bij gebreke aan een verdrag een titel geeft op grond waarvan dwang kan worden uitgeoefend. De figuur van de gedwongen overbrenging van getuigen is weliswaar niet onbekend in het Nederlands recht (art. 50a en 51 Uitleveringsrecht en art. 7 Wet Joegoslaviëtribunaal), maar de genoemde bepalingen zijn niet van toepassing met betrekking tot het Schotse Hof in Nederland. Opnieuw moet worden vastgesteld dat een titel ontbreekt voor de vrijheidsontneming voor de doorvoer van de Nederlandse grens naar het Schotse terrein en vice versa.<sup>30</sup> Artikel 2 Lockerbiewet geeft slechts een titel voor vrijheidsbeperking op het Schotse terrein, niet voor doorvoer er heen of er vandaan. Het gemis is opmerkelijk omdat artikel 7 Wet Joegoslaviëtribunaal ten behoeve van vergelijkbare gevallen wel in de noodzakelijke titel voorziet. Ook op dit punt voldoet de Lockerbiewet niet aan de in artikel 15 Grondwet gestelde eis dat vrijheidsbeneming een basis vindt in de wet.

De overbrenging na veroordeling vormt een van de twee uitzonderingen op het verbod om de twee naar Schotland te brengen (art. 16 lid 2 Zetelverdrag). De Nederlandse regering heeft zich na de overbrenging van de twee naar de premises op het onjuiste standpunt gesteld dat daarmee de directe betrokkenheid van de Nederlandse autoriteiten was geëindigd.<sup>31</sup> De Lockerbiewet voorziet echter niet in een wettelijke regeling omtrent het vertrek van de veroordeelden uit Nederland. Ook op het vertrek is de Uitleveringswet niet van toepassing omdat de straf niet in het buitenland is opgelegd, zoals artikel 1 vereist. Aan de Schotse autoriteiten is geen bevoegdheid overgedragen de twee uit Nederland te verwijderen. Ook hierin ligt een grondwettelijk bezwaar besloten. De leden 2 en 3 van artikel 2 Grondwet verlangen zowel voor uitlevering als voor uitzetting een wettelijke basis.

Een vergelijkbare situatie heeft zich reeds voorgedaan met betrekking tot het Joegoslaviëtribunaal. Dit Tribunaal had de terugkeer bevolen van de uit Bosnië naar Nederland gedwongen overgebrachte getuige Opacic. Opacic weigerde te worden teruggebracht naar Bosnië en vroeg in kort geding tegen de Staat der Nederlanden een daartoe strekkend verbod. De President van de Haagse rechtbank wees de vordering af, omdat Nederland gebonden was aan het zetelverdrag met de Verenigde Naties waarin een doorvoerverplichting was opgenomen.<sup>32</sup> In de Wet Joegoslaviëtribunaal, die strekt tot uitvoering van dit verdrag, is de doorvoer naar en vanuit de premises van het Tribunaal



opgenomen. De Haagse beslissing is van groot belang. De President bepaalde dat in beginsel de doorvoer van een persoon vanuit de premises valt onder de Nederlandse rechtsmacht.<sup>33</sup> Nederland heeft echter zijn bevoegdheden te beslissen over de doorvoer overgedragen aan het Joegoslaviëtribunaal. Indien het Tribunaal de doorvoer beveelt, dient Nederland uit te voeren. Artikel 7 Wet Joegoslaviëtribunaal bevat de titel om dit tegen de wil van de betrokkene te doen. In de Lockerbiewet ontbreekt een dergelijke titel. Daarin onderscheidt het vertrek van de twee veroordeelde Libiërs zich van personen die op last van het Joegoslaviëtribunaal uit Nederland worden gebracht. Het gevolg hiervan is dat de twee na veroordeling terugkeren binnen de Nederlandse rechtssfeer en dat aan de hand van het Nederlandse recht hun rechtspositie dient te worden beoordeeld.<sup>34</sup> In de Nota naar aanleiding van het verslag huldigt de Nederlandse regering dit standpunt ook: 'Overbrenging van personen van de 'premises' van het Schotse Hof naar het Verenigd Koninkrijk blijft onderworpen aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter.'<sup>35</sup>

Al hoewel de regering zich kennelijk bewust was van het gebrek is niets ondernomen om problemen te voorkomen. Dit had eenvoudigweg gekund door artikel 15 Wet Joegoslaviëtribunaal mutatis mutandis te kopiëren: 'Doorvoer van personen die door het Tribunaal zijn veroordeeld en aan wie een opgelegde vrijheidsstraf in een vreemde Staat zal worden ten uitvoer gelegd, geschiedt in opdracht van Onze Minister door en onder de bewaking van Nederlandse ambtenaren. Deze ambtenaren zijn bevoegd alle dienstige maatregelen te nemen ter beveiliging van de betrokken personen en ter voorkoming van hun ontvluchting.'

## Besluit

De vestiging van een nationale rechter op vreemd grondgebied kan worden beschouwd als een belangrijke pragmatische stap in de ontwikkeling van de bestrijding van ernstige strafbare feiten. Het toont aan dat een reizende rechter zijn werk kan doen zonder dat de soevereiniteit van de gaststaat behoeft te worden aangetast. Nederland en het Verenigd Koninkrijk verdienen lof voor de durf en creativiteit die bij deze ad hoc oplossing van een groot politiek probleem is gekozen. Traditionele onderscheiden uit de internationale rechtshulp in strafzaken tussen verzoekende en aangezochte staat verliezen zo hun betekenis.

Hoewel er noch politiek, noch rechtsstatelijk bezwaar bestaat tegen het houden van een Schotse strafzaak in Nederland, moet worden geconstateerd dat de juridische constructie diverse gebreken vertoont. Deze vloeien voort uit de beslissing om de doorvoer van de verdachten te karakteriseren als een uitlevering. De Nederlandse regering stelde terecht dat haar instemming met de Lockerbieconstructie een sui-generis-karakter heeft.<sup>36</sup> Desondanks is zij er mee omgesprongen als ware het een reguliere uitlevering.

Voor Nederland is van belang te onderzoeken of de gebreken uitsluitend hun oorzaak vinden in de tijdsdruk die op het wetgevingsproces rustte. In het licht van het voortreffelijke juridisch kader waarmee Nederland zijn positie als gastland van het Joegoslaviëtribunaal vorm heeft gegeven, mag de hoop worden uitgesproken dat voor het ontwerp van een wettelijke regeling voor het Permanente Internationale Strafhof de Wet Joegoslaviëtribunaal en niet de Lockerbiewet tot inspiratie zal dienen. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is de Minister van Justitie door verschillende kamerleden gevraagd of het dossier Lockerbie wel goed in elkaar steekt. Wij hebben helaas moeten vaststellen dat die bezorgdheid niet zonder grond was.<sup>37</sup>

## Mr A.H. Klip

*André Klip is universitair hoofddocent strafrecht aan de Universiteit Utrecht.*

## Mr M. Mackarel\*

*Mark Mackarel is universitair docent strafrecht aan de University of Dundee, Schotland.*

## NOTEN

\*. [Terug](#)

Schrijvers zijn the British Council en de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek erkentelijk voor de financiële ondersteuning en Shaun Mackintosh, Research Assistant at the University of Dundee, voor zijn hulp bij het onderzoek.

1. [Terug](#)

Resolutie van de VN-Veilighedsraad 1192 (1998), 27 aug. 1998. Criminal Procedure (Scotland) Act 1995, section 3 lid 2.

2. [Terug](#)

Statutory Instruments 1998 No. 2251.

3. [Terug](#)

Het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake de rechtszitting van een Schots hof in Nederland is gesloten op 18 sept. 1998 in Den Haag. Zie Trb. 1998, 237 en 1999, 1. Voorzover bekend is het verdrag niet gepubliceerd in het Verenigd Koninkrijk.

4. [Terug](#)

Wel kamervragen over de aanwezigheid van ongewapende geüniformeerde Duitse agenten op Nederlandse stranden in de zomer. De Minister van Justitie deelde mee dat niet is toegestaan dat wapens worden gedragen en dat executieve bevoegdheden worden uitgeoefend. Zie Aanh. Handelingen II 1998/99, nr 1892 van het lid Scheltema - de Nie.

5. [Terug](#)

Bijvoorbeeld de art. 40 en 41 van de Schengenuit voeringsovereenkomst.

6. [Terug](#)

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Naties betreffende de zetel van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen verantwoordelijk voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sedert 1991, New York, 29 juli 1994, Trb. 1994, 189; Briefwisseling tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Naties houdende een verdrag inzake de toepassing van het tussen Partijen gesloten Verdrag betreffende de zetel van het Internationaal Tribunaal voor het voormalig Joegoslavië, op de werkzaamheden en handelingen van het Internationaal Tribunaal voor Rwanda, New York, 22 en 24 april 1996, Trb. 1996, 143.

7. [Terug](#)

De Nederlandse regering rechtvaardigde de keuze van deze korte periode onder verwijzing naar de onzekerheid over de lengte van de strafzaak (Kamerstukken II 1998/99, 26221, nr 5, p. 2). Dit argument overtuigt niet, gezien artikel 29, lid 3 van het verdrag. Daarin is bepaald dat het verdrag niet meer van kracht zal zijn de dag nadat de veroordeling in laatste instantie. Per 16 december 1999 is het verdrag 'for as long as neces sary' verlengd. Zie Trb. 1999, 208 en Kamerstukken II 1999/00, 24 493, nr 9.

8. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 221, nr 5, p. 2.

9. [Terug](#)

Wet van 11 nov. 1998, houdende bepalingen verband houdende met de instelling van een in Nederland zetelend Schots Hof voor de strafrechtelijke vervolging van de personen, aangeduid als 'the two accused' in

Resolutie 1192 (1998), aangenomen door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties tijdens zijn 3920e vergadering op 27 aug. 1998 terzake van de strafbare feiten, bedoeld in de considerans van het zetelverdrag tussen het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en het Koninkrijk der Nederlanden van 18 september 1998 strekkend tot oprichting van een Schots Hof zetelend in Nederland, Stb. 1998, 628.

10. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 221, A, p. 2.

11. [Terug](#)

Verdrag tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, 19 juni 1951, Londen, Trb. 1951, 114.

12. [Terug](#)

De discussie werd in dit blad voortgezet. Zie C.A.J.M. Kortmann, De Eerste Kamer uit de bocht, NJB 1999, p. 255; E. Jurgens, Hoe moet de Senaat art. 91, lid 3 Grondwet toepassen?, NJB 1999, p. 396-397; Andries Postma, Niet aanvaard, maar toch aanvaard!, NJB 1999, p. 649-650.

13. [Terug](#)

Gepubliceerd als Annex 1 bij het verdrag, Trb. 1998, 237. Na een eventuele vrij spraak wordt een vrijgeleide terug naar Libië gegarandeerd.

14. [Terug](#)

Zie persberichten SG/SM/6933 en 6935 van 19 maart 1999; SG/SM/6946 van 5 april 1999.

15. [Terug](#)

De notawisseling is opgenomen in Trb. 1999, 1.

16. [Terug](#)

Trb. 1971, 218. Zie de Britse Aviation Security Act 1982. Nederland heeft dit gedaan in de art. 4 sub 7 sub c juncto 385b lid 1 sub 3 Sr en heeft rechtsmacht wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt.

17. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 127, nr 4, p. 1-2.

18. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 697, nr 3, p. 5.

19. [Terug](#)

HR 2 mei 1989, NJ 1989, 773.

20. [Terug](#)

HR 28 febr. 1989, NJ 1990, 9.

21. [Terug](#)

Zie A.H.J. Swart, Nederlands uitleveringsrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 4.

22. [Terug](#)

Wet van 21 april 1994, houdende bepalingen verband houdende met de instelling van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, begaan op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sinds 1991, Stb. 1994, 308. Deze wet is tevens van toepassing voor het Rwanda Tribunaal, zie wet van 18 dec. 1997, Stb. 1997, 754. Zie ook wet van 7 aug. 1953, houdende goedkeuring en uitvoering van het Verdrag van Londen van 19 Juni 1951 tussen de Staten, die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, Stb. 1953, 438.

23. [Terug](#)

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Order of 14 April 1992, ICJ Reports 1992, p. 3.

24. [Terug](#)

Zie voorts G.A.M. Strijards, Een internationaal strafhof. Juridische en rechtshulp aspecten, DD 29 (1999), p. 778-779.

25. [Terug](#)

Een dergelijke procedure heeft reeds plaatsgevonden tegen de Sunday Times. Deze Britse krant is veroordeeld omdat details over de procedure zijn gepubliceerd (beslissing van 30 juni 1999, nog niet gepubliceerd).

26. [Terug](#)

Uit de notawisseling is niet duidelijk of uitlevering naar Schotland of naar het Schotse Hof in Nederland is bedoeld.

27. [Terug](#)

Zie A.H. Klip, Buitenlandse getuigen in strafzaken, diss. Utrecht 1994, p. 322-326; en idem Witnesses before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 67 International Review of Penal Law 1996, p. 267-295.

28. [Terug](#)

Zie over de precieze omvang van het vrijgeleide Klip, 1994, p. 282-301. Uit artikel 17 van het Zetelverdrag volgt dat deze bescherming niet wordt toegekend aan getuigen die reeds bij oproeping in Nederland verblijven.

29. [Terug](#)

HR 9 jan. 1998, NJ 1998, 724.

30. [Terug](#)

Zie voorts Klip, 1994, p. 32, 192-196 en 301-304.

31. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 127, nr 4, p. 1.

32. [Terug](#)

Zie International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Decisions Relating to the False Testimony of Opacic, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-T, T.Ch.II, André Klip en Göran Sluiter, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol.I, p. 205-215.

33. [Terug](#)

Aanvullend is de volgende passage uit een notawisseling van 29 juli 1994 tussen Nederland en de Verenigde Naties van belang: 'It is the understanding of the Parties that if so requested by the Tribunal, the competent authorities of the host country shall not create impediments to neither entry into and exit from the Netherlands nor the transport between the detention facility and the tribunal of persons detained on the authority of the Tribunal.' Trb. 1994, 189, p. 17-18.

34. [Terug](#)

en en ander is een logisch gevolg van de toepassing van uitlevering naar het Schotse terrein. Als het Nederlands recht van toepassing is op de overbrenging naar het terrein dan is dit ook van toepassing op overbrenging van het terrein naar elders.

35. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 221, nr 5, p. 3.

36. [Terug](#)

Kamerstukken II 1997/98, 26 127, nr 1, p. 1.

37. [Terug](#)

Kamerstukken II 1998/99, 26 221, nr 6, vragen aan de Minister van Justitie door de leden van Oven, Dittrich en van Middelkoop.